



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10830.003425/2004-93
Recurso nº 146.534 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.126 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente SÉRGIO CARNIELLI
Recorrida 4ª TURMA/DRJ SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Satisfeitos os requisitos estabelecidos pela norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não há que se falar em nulidade do lançamento por ausência de certeza e liquidez da exigência fiscal ou pela utilização de critério equivocado na apuração do imposto. É da competência dos órgãos administrativos de julgamento analisar se os fatos estão subsumidos à norma invocada no lançamento.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS PELO DECRETO Nº 3.724/2001. A entrega espontânea dos extratos bancários pelo sujeito passivo afasta a necessidade da expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, e, portanto, os questionamentos suscitados pelo recorrente acerca deste procedimento específico.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITO BANCÁRIO SEM ORIGEM COMPROVADA - CRITÉRIO TEMPORAL DO FATO GERADOR - A omissão de rendimentos caracterizada por depósito bancário sem origem comprovada deve ser apurada em base mensal e tributada na tabela progressiva anual, com fato gerador em 31 de dezembro.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. EXCLUSÕES. Por falta de previsão legal, não cabe excluir das omissões subsequentes as sobras, o valor tributado no mês anterior ou em exercícios anteriores, sendo necessário a apresentação de documentos hábeis e idôneos relacionados a cada novo depósito, pois na caracterização desta infração não

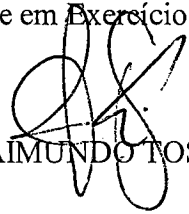
se aplica a técnica de elaboração do fluxo de caixa, como ocorre no acréscimo patrimonial a descoberto.

Recurso parcialmente provido

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares argüidas, e, no mérito, em DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar da base de cálculo nos anos-calendário de 2001 e 2002, os valores de R\$ 575.742,45 e R\$ 1.439.005,38, respectivamente, nos termos do voto do Relator.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Presidente em Exercício


JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS

Relator

FORMALIZADO EM: 05 FEV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado). Fez sustentação oral o Advogado Henrique Rocha, OAB-SP nº 205.889.

Relatório

SÉRGIO CARNIELLI recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 4ª TURMA DRJ SÃO PAULO II / SP (Acórdão nº 12.190, de 26/04/2005 - fls. 514/548), pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

As infrações indicadas no lançamento e os argumentos de defesa suscitados pelo interessado foram sumariados pela pelo Órgão julgador a quo nos seguintes termos:

Contra o contribuinte supra qualificado foi lavrado o auto de infração de fls.448/454, acompanhado do Termo de Constatação Fiscal de fls. 429/447, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas dos anos-calendário de 2001 e 2002, em decorrência de ação fiscal que teve por objeto o exame do cumprimento das obrigações tributárias referentes a esses períodos (fl.01).

2. Das verificações realizadas resultou a apuração de crédito tributário no valor total de R\$ 1.829.225,78 (um milhão, oitocentos e vinte e nove mil, duzentos e vinte e cinco reais e setenta e oito centavos).

3. O crédito tributário constituído decorreu da constatação de irregularidade assim descrita no referido auto de infração:

“Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Constatação Fiscal anexo”.

4. Enquadramento legal: art.849 do RIR/99; artigo 42 da Lei 9.430/1996, art. 4º da Lei 9.481/1997, art. 1º da Lei 9.887/1999, art. 1º da Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei 10.451/2002.

5. A multa proporcional foi aplicada pelo percentual de 75%, com fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, à exceção de duas infrações detectadas nos meses de março/2001 e julho/2002, que tiveram a penalidade qualificada nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/1996.

6. Consta do Termo de Constatação Fiscal, fato que se confirma pelos documentos de fls. 01 e 03/04, que o procedimento relativo aos anos-calendário de 2001 e 2002 teve início com a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal – Complementar (fl.01) e do Termo de Intimação Fiscal (fl.03) em 22/01/2004. Na referida intimação foi solicitada, entre outros dados, a apresentação de relação de todas as contas-correntes, poupanças e investimentos, acompanhada dos respectivos extratos bancários, mantidos em nome do contribuinte e de seus dependentes, no Brasil e no exterior, bem como documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos recursos utilizados nos depósitos/créditos havidos nas contas relacionadas.

7. Em 13/02/2004, conforme protocolo do Serviço de Programação e Logística da DRF/Campinas, foi recepcionado o documento de fls. 07/14, subscrito pelo contribuinte e por um de seus procuradores, no qual aquele, após consignar seu protesto pela forma utilizada pelo Fisco para obter informações bancárias sem ordem judicial, afirma que *“todos os recursos que transitaram em suas contas-correntes provêm das atividades empresariais desenvolvidas há mais de 30 anos pelo Contribuinte, e que a origem de seus recursos sempre foi informada em suas Declarações de Rendimentos do Imposto de Renda, cuja evolução e histórico a Receita Federal deve manter em seus registros, vez que tais declarações são apresentadas anualmente e tempestivamente pelo Contribuinte.* Acrescenta que há valores que transitaram em sua conta-corrente no ano de 2001 que se referem à devolução de diversos empréstimos efetuados durante esse ano e anteriores à empresa PARTBOL - Negócios e Participações S/C Ltda., da qual é sócio, bem como a devoluções de empréstimos efetuados por ele e por esta empresa à Associação Atlética Ponte Preta. Afirma, ainda, que existem valores que transitaram em suas contas-correntes nos anos de 2001 e 2002 que são provenientes de aplicações e recursos já existentes em anos anteriores e, por fim, que não tem registro de todas as suas operações bancárias, não sendo obrigado, enquanto pessoa física, a manter escrituração ou histórico de valores que transitaram por suas contas-correntes.

8. Juntamente com o referido documento foram apresentados os extratos bancários das contas-correntes mantidas junto aos bancos Real, Itaú S/A e Bradesco S/A (fls.17/103).

9. Em vista das afirmações do contribuinte sobre a realização de empréstimos às empresas PARTBOL- Negócios e Participações S/C Ltda. e Associação Atlética Ponte Preta –AAPP, seguiram-se várias intimações, tendo por objeto a comprovação dos mesmos. Realizou-se, paralelamente, diligência na AAPP.

10. Os dados obtidos em diligência foram confrontados com os demais dados disponíveis, resultando nos demonstrativos de fls.442/447.

11. Especificamente quanto aos depósitos nos valores de R\$ 395.004,05 e R\$ 1.600.000,00, efetuados nas datas de 27/03/2001 e 05/07/2002, respectivamente, cujas origens de recursos o fiscalizado vinculou aos mencionados empréstimos, considerou a fiscalização que não foram comprovados os valores de R\$395.004,05 e R\$1.296.223,38. Sobre tais valores, aplicou multa qualificada, por entender evidenciado o intuito de fraude na omissão do recebimento dos empréstimos alegados, na utilização de artifícios para ocultar do Fisco a verdadeira origem dos recursos depositados em suas contas-correntes e na conduta adotada pelo contribuinte enquanto fiscalizado, omitindo informações relevantes para a análise das declarações prestadas.

12. Em relação aos demais depósitos de origem não comprovada o autuante elaborou a planilha de fl.444, fornecendo explicações sobre o tratamento dado às informações.

13. Foi formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizado sob nº 10830.003426/2004-38, que se encontra apenso ao presente.

14. O contribuinte tomou ciência do auto de infração pessoalmente na data de 15/07/2004 (fl. 448) e, em 12/08/2004, apresentou, por intermédio de procurador constituído conforme instrumento de fl.500, a impugnação de fls. 461/499, acompanhada dos documentos de fls.501/510, em que constam, em síntese, os argumentos a seguir reproduzidos.

PRELIMINARMENTE

DA AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA EXIGÊNCIA FISCAL

15. Afirma que o crédito tributário constituído carece de certeza e liquidez, tendo em vista que foram considerados como rendimentos omitidos, valores de origem efetivamente comprovada e que foram informados na declaração de ajuste anual.

16. Aponta erro cometido no Demonstrativo Mensal de Rendimentos (fl.303), que considera no mês de fevereiro de 2001, rendimentos recebidos de pessoas físicas no montante de R\$5.497,00, quando o correto a ser considerado é R\$19.674,50, conforme informado na DIRPF/2002 (fl.408). *a decisão de primeiro grau excluiu da base de cálculo*

17. Da mesma forma, outras quantias foram consideradas como sujeitas a comprovação de origem, a exemplo dos montantes de R\$40.000,00 e R\$50.000,00 (fl.203), R\$111.000,00 (fl.204) e R\$120.000,00 (fls. 205 e 206), que de fato são referentes a recebimentos provenientes da venda de diferentes imóveis de sua propriedade. *Foram excluídos da base de cálculo pela fiscalização – fl. 439*

DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

18. Entende o impugnante que teve cerceado o seu direito de defesa em razão de não ter tido acesso aos extratos bancários da AAPP, os quais, de acordo com o autuante, integraram os documentos analisados na diligência realizada junto àquela instituição.

19. Afirma que tais extratos foram apenas mencionados, não tendo sido acostados aos autos, o que impossibilita a verificação da correção do procedimento fiscal. Requer, assim, seja declarada nula a autuação, com fundamento no artigo 59, II, do Decreto 70.235/1972.

20. Outrossim, contesta o método utilizado pela autoridade fiscal para apurar supostas omissões, critério este consistente na confrontação de datas e valores dos extratos bancários com dados constantes em outros documentos.

21. Entende que a comprovação exigida pelo artigo 42 da Lei 9.430/1996 independe de coincidência de datas e valores, tendo o autuante agido com excesso de critérios subjetivos na apreciação das provas examinadas no curso da ação fiscal. Requer, portanto, seja reconhecida a totalidade da origem dos recursos utilizados nos depósitos de R\$395.004,05 e R\$1.600.000,00, recebidos a título de devolução de empréstimos, comprovados por cheques emitidos a favor do autuado.

NULIDADE – AUTUAÇÃO CENTRADA EM PROVA ILÍCITA

22. Argúi a nulidade da autuação centrada em prova ilícita, apontando como ilicitudes os seguintes fatos:

22.1 -impossibilidade de utilização dos dados da CPMF para instruir outros procedimentos bancários, a teor do disposto no §3º do artigo 11 da Lei 9.311/1996;

22.2 -sob a égide da Lei 4.595/64 o acesso às informações bancárias encontrava-se sob a denominada **reserva de jurisdição**, significando que tal acesso só podia ser autorizado pelo Poder Judiciário;

22.3 -não foi observado o rito prescrito no Decreto 3724/2001 relativamente à indispensabilidade dos exames das informações bancárias, de forma a amoldar o procedimento às exigências contidas nos artigos 2º e 3º do referido diploma legal.

DO EMPREGO DE METODOLOGIA EQUIVOCADA NA APURAÇÃO DE SUPOSTOS RENDIMENTOS OMITIDOS

Apuração mensal de acréscimo patrimonial com tributação anual

23. Opõe-se à apuração de omissão de rendimentos em períodos mensais, isoladamente, sem se levar em conta a totalidade dos rendimentos auferidos e o eventual acréscimo patrimonial obtido durante todo o exercício.

24. Afirma que tal sistemática contraria o regime de apuração do IRPF, que tem como período de apuração o “ano-calendário”, compreendido entre os dias 1º de janeiro e 31 de dezembro, sendo que a obtenção de eventual acréscimo patrimonial deverá ser identificada e tributada a título de imposto de renda pessoa física apenas em 31 de dezembro.

25. Assim, a apuração de eventual acréscimo patrimonial no caso sob exame deve ser aferida com base no total dos rendimentos tributáveis recebidos no ano-calendário, e não em períodos mensais isolados.

Dois valores de I.R. apurados em 31/12

26. Acrescenta que o imposto de renda constitui tributo que possui uma única obrigação no ano, que tem origem na ocorrência de um único fato gerador, com vencimento único, não existindo tributação em separado.

27. Nesse sentido, a aplicação da multa qualificada sobre supostos rendimentos auferidos durante um único mês do exercício também se afigura incompatível com o regime de apuração anual.

Desconsideração das disponibilidades de exercícios anteriores apontadas pelo próprio Fisco

28. Argumenta que, tendo sido alvo de fiscalização em relação às obrigações tributárias relativas aos anos-calendário de 1999 e 2000, em que lhe foi atribuída a conduta de omissão de receitas, estas devem ser consideradas como disponibilidades nos períodos imediatamente posteriores. Assim, tendo em vista que o lançamento anterior foi impugnado, a apuração dos supostos rendimentos omitidos no presente auto de infração resta no mínimo prejudicada, pois seu *quantum* está diretamente condicionado ao julgamento definitivo dos processos anteriores.

Desconsideração das sobras de recursos do mês anterior

29. Aponta como outra inconsistência da metodologia o fato de que os saldos positivos de um mês não foram transferidos como origem para apuração do acréscimo patrimonial do mês subsequente.

Contradição da autuação – erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador

30. Alega que o autuante incorreu em erro insanável na definição do momento da ocorrência do fato gerador do crédito tributário.

31. O procedimento adotado pela autoridade fiscal fixa como fatos geradores as datas de 31/12/2001 e 31/12/2002, ao passo em que o artigo 42 da Lei 9.430/1996, que embasou a autuação, determina em seus parágrafos que não apenas a apuração do rendimento omitido, mas também a sua tributação, seja mensal. Ou seja, o lançamento deveria espelhar o nascimento de doze obrigações tributárias para cada ano-calendário. Não o fazendo, padece de nulidade insanável o auto de infração, por desrespeito a mandamento expresso na legislação tributária.

NO MÉRITO

32. Em não sendo acatadas as preliminares, requer apreciação das suas razões de mérito.

OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO SUSTENTAM A PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS

33. Ataca a tributação erigida sobre a existência de depósitos bancários de origem não justificada, alegando que a presunção estabelecida pelo artigo 42 da Lei 9.430/1996, no que tange às pessoas físicas, encontra obstáculos para sua instituição, assim como para sua concreção. Em relação à sua instituição, afirma que a presunção não pode ser resultado da iniciativa criativa e original do legislador, devendo estar apoiada na correlação comprovada entre o fato conhecido e o desconhecido. No caso das pessoas físicas, a observação da experiência cotidiana demonstrou que não há correlação lógica direta e segura entre depósitos e rendimentos omitidos, acrescentando, ainda, que a movimentação bancária não corporifica fato gerador do imposto de renda, vez que não é a operação que deve ser tributada, mas sim o ganho, o acréscimo patrimonial proveniente da mesma. Traz à colação jurisprudência administrativa e cita a Súmula nº 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos –

TFR. Em relação à sua concreção, argumenta que a presunção prevista no citado dispositivo legal transfere o encargo probatório para o contribuinte que, como pessoa física, não está obrigado a manter registro individualizado de suas operações, tampouco guardar comprovantes de seus depósitos, o que obstaculiza a produção de prova a seu favor e faz com que o agente fiscal possa abdicar da descoberta da verdade material.

A RENDA COMO BASE DE CÁLCULO

34. Questiona o procedimento adotado que, a seu ver, afronta toda a estrutura da regra de incidência do imposto de renda que exige, no mínimo, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. Analisando o conceito exposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, afirma que sem acréscimo patrimonial não há renda nem proventos e que considerar como renda a movimentação financeira do Impugnante sem qualquer atenção aos dispêndios é exigir tributo onde não há renda.

DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RENDIMENTOS

35. Afirma que mesmo não concordando com o marco inicial adotado pelo Fisco para apurar supostos rendimentos omitidos, demonstrou com clareza a efetiva origem dos créditos questionados durante a fiscalização.

36. Relata a forma como foram atendidas as intimações que tinham por objeto a investigação dos depósitos nos valores de R\$395.004,05 e R\$1.600.000,00, sustentando que apresentou provas sólidas da origem dos recursos e respondeu todos os questionamentos que lhe foram dirigidos.

37. Por fim, visando espancar qualquer dúvida no que tange à origem do depósito no valor de R\$ 395.004,05, anexa cópia do microfilme do cheque emitido pela Partbol a seu favor, além do extrato bancário da referida empresa, atestando a compensação do cheque recebido a título de devolução de empréstimos por ele realizados. Tais documentos estão corroborados pela escrituração contábil da emitente do cheque, juntada aos autos (fls. 252 a 257).

UM ÚNICO CHEQUE LIQUIDANDO DUAS OBRIGAÇÕES: ORIGEM COMPROVADA

38. Assevera que o depósito no valor de R\$ 1.600.000,00, efetuado pela AAPP em sua conta, teve por objeto a extinção de duas obrigações ao mesmo tempo, pois contemplava a devolução de empréstimos realizados pelo impugnante para as empresas AAPP (R\$900.000,00) e PARTBOL (R\$700.00,00). Esclarece que como a PARTBOL tinha um crédito com a AAPP, o numerário foi entregue diretamente ao impugnante para evitar dupla incidência de CPMF.

39. Acrescenta que apresentou documentação apta o suficiente para demonstrar a origem dos rendimentos descritos em seus extratos bancários, ao contrário do que intenta demonstrar o Fisco, o qual em determinado momento, alterou o foco das investigações.

40. Reproduz o caput do artigo 42 da Lei 9.430/1996 para demonstrar que a presunção legal de omissão de rendimentos tem como fundamento a não comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações e não nas saídas, como pretende concluir a Fiscalização.

DA AUSÊNCIA DE EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE

41. Afirma que no caso não há que se falar em intuito de fraude, uma vez que o impugnante antecipou-se em esclarecer a origem dos rendimentos posteriormente questionados pelo Fisco e apresentou documentação consistente o bastante para justificar a origem dos depósitos realizados em suas contas-correntes.

42. Acrescenta que competia à autoridade fiscal, em não reconhecendo as provas apresentadas, questioná-las e/ou desconstituí-las mediante o emprego de outros mecanismos disponibilizados pelo ordenamento jurídico. Reclama do excesso de subjetivismo com que foram apreciadas as provas, ao ponto de se desqualificarem documentos hábeis o suficiente e de notória idoneidade para a comprovação das atividades fiscalizadas.

43. Portanto, descaracterizado o intuito de fraude, resta prejudicada a penalidade atribuída.

DA INDEVIDA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

44. Insurge-se contra a aplicação da multa qualificada, tendo em vista que para tanto é necessária a configuração do evidente intuito de fraude, que requer a presença de elementos essenciais: a causa **“ação ou omissão dolosa”** e a consequência **“redução do montante do imposto devido ou o seu diferimento”** (artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/1996 c/c art. 72 da Lei 4.052, de novembro de 1964).

45. Da análise dos documentos anexados ao Auto de Infração conclui-se que em nenhum momento restou caracterizada a intenção dolosa do Impugnante, que apresentou todos os documentos solicitados pelo Fisco, sendo que em nenhum deles se verifica operação capaz de evidenciar o intuito de fraude.

46. Não foi suscitada qualquer dúvida quanto à idoneidade de tais documentos e muito menos quanto à licitude das operações levadas a efeito pelo impugnante, seja na realização dos empréstimos para a empresa PARTBOL e para a AAPP, ou nas devoluções dos respectivos empréstimos.

47. Também não ocorreu diferimento ou redução do imposto devido, porque, conforme sobejamente demonstrado, o recebimento dos valores a título de devolução parcial de empréstimos efetuados pelo Impugnante foram devidamente considerados na apuração anual do imposto de renda dos anos-calendário de 2001 e 2002. Também a origem de tais rendimentos foi comprovada à saciedade.

48. Cita jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes.

PRESUNÇÃO DE RENDA OMITIDA É INCOMPATÍVEL COM ACUSAÇÃO DE FRAUDE

49. Apresenta como razão adicional para a exclusão da multa qualificada, o entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, de que a penalidade é insustentável quando a exigência fiscal estiver amparada em presunção legal de omissão de rendimentos.

DA INCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES NO CÁLCULO DE SUPOSTOS RENDIMENTOS OMITIDOS

Do desrespeito ao limite estabelecido na legislação

50. Contesta a inclusão dos valores constantes dos extratos do Banco Bradesco, por entender que o procedimento fere o disposto no artigo 3º, §1º da IN SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, por se tratar de importâncias inferiores a R\$12.000,00, cujo somatório não ultrapassa o montante de R\$80.000,00.

51. Observa, ainda, que há entre tais valores, os que se referem a transferências, fato que impede sua inclusão no cômputo dos rendimentos omitidos.

Créditos referentes ao resgate de valores pré-existent

52. Questiona o montante da omissão correspondente aos depósitos efetuados no Banco Real, alegando que a sistemática utilizada por esta instituição difere das demais. Opera mediante o resgate de montante pré-existente no saldo credor da conta para o pagamento dos débitos contraídos por seu titular. Assim, os valores demonstrados sob o título “RSG.POUP.CORR.” não constituem ingresso financeiro, mas se referem a valores pré-existent que foram automaticamente resgatados para pagamentos de débitos.

53. Também por afrontar ao artigo 3º, §1º, da IN SRF 246/02, não pode prevalecer a inclusão, o que contribui para demonstrar a ausência de certeza e liquidez da exigência fiscal, argüida preliminarmente.

DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.

54. Entende que a autoridade fiscal deixou de observar preceito legal ao oferecer representação fiscal para fins penais contra o impugnante, pois o artigo 83 da Lei 9.430/96 estabelece que esta será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final na esfera administrativa sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

55. Além do princípio da legalidade, a atitude fere o princípio da impessoalidade, pois decorre de represália a situação vivenciada na ação fiscalizatória anterior, quando o autuante apresentou ainda na fase de fiscalização, representação fiscal para fins penais contra o Impugnante, que resultou infrutífera.

56. Requer, assim, o cancelamento da representação fiscal para fins penais.

DILIGÊNCIA

57. Requer, em caso de se entender pela insuficiência das provas produzidas, sejam realizadas diligências nas empresas que efetuaram as devoluções de empréstimos, a fim de verificar nos registros contábeis e outros documentos, as provas julgadas necessárias para comprovar a efetividade das operações defendidas.

DO PEDIDO

58. Requer:

58.1 sejam canceladas as exigências a título de supostos rendimentos omitidos, referente aos anos-calendário 2001/2002, declarando-se nulo o Auto de Infração ora impugnado;



58.2 seja determinado o cancelamento da representação fiscal para fins penais contra o Impugnante, com a regular notificação ao Ministério Público.

59. Outrossim, protesta pela produção de todas as provas admitidas em Direito, especialmente pela posterior juntada de novos documentos capazes de corroborar a efetividade e a licitude das operações realizadas pelo Impugnante.

Ao apreciar o litígio, a Quarta Turma da DRJ-SPO-II, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação de diligência e afastou as preliminares de nulidade, e, no mérito, considerou procedente em parte o Auto de Infração às fls. 429/454, nos termos do voto condutor do Acórdão DRJ/SPO II nº 12.190, de 26/04/2005 (fls. 514/548), resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: DILIGÊNCIA.

Indefere-se o pedido de diligência quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

PRELIMINAR. CERTEZA E LIQUIDEZ DA EXIGÊNCIA FISCAL.

Constatada, entre diversos erros apontados pelo impugnante, a ocorrência de apenas um erro de fato na apuração do crédito tributário, impõe-se a sua retificação, descabendo a alegação de inexistência de certeza e liquidez da exigência.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inocorre cerceamento do direito de defesa quando a autoridade fiscal, substituindo o contribuinte na produção de provas que cabe a este, utiliza-se de documentos obtidos em diligência, em benefício do fiscalizado.

PRELIMINAR. NULIDADE. ILICITUDE DE PROVAS.

São lícitas as provas obtidas com respaldo na legislação vigente à época da ocorrência do procedimento de fiscalização.

O artigo 1º da Lei nº 10.174/2001, assim como a Lei Complementar 105/2001, disciplinam o procedimento de fiscalização e não os fatos econômicos investigados, podendo ser aplicados aos procedimentos iniciados ou em curso a partir de sua edição, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos (CTN, art.144, § 1º). Trata-se de aplicação imediata da norma, não se podendo falar em retroatividade.

PRELIMINAR. NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO. Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

PRELIMINAR. NULIDADE. DESCUMPRIMENTO DO DECRETO 3724/2001.



O artigo 2º do Decreto 3724/2001 disciplina o procedimento de requisição de informações relativas a terceiros, não se aplicando às intimações feitas diretamente ao fiscalizado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO. A partir de 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430/1996, consideram-se rendimentos omitidos os depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO. Invocando uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida. A alegação de que alguns depósitos teriam se originado em devoluções de empréstimos por empresas das quais o contribuinte é sócio/presidente, sem a comprovação plena da efetividade da realização desses mútuos não é suficiente para elidir a presunção de omissão de rendimentos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO MENSAL.

A partir da edição da Lei 8.134/1990, o imposto de renda pessoa física é devido mensalmente, à medida que os rendimentos são auferidos, devendo submeter-se, ainda, ao ajuste anual. Em consonância com essa diretriz, reiterada por expressa disposição legal, a omissão de rendimentos exteriorizada por depósitos bancários não justificados, deve ser apurada no mês em que forem considerados recebidos, sem prejuízo, no entanto, do ajuste anual.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. RENDIMENTOS TRIBUTADOS ANTERIORMENTE.

Não configuram origem de recursos os valores tributados por depósitos bancários em exercício anterior, a menos que se comprove que os mesmos saíram das contas bancárias e retornaram na forma de depósitos, estando incluídos entre aqueles que motivaram a tributação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SOBRAS DE RECURSOS DO MÊS ANTERIOR.

A sistemática de apuração de omissão de rendimentos por meio de depósitos bancários prevê a análise individualizada dos mesmos, não podendo as sobras de recursos de um mês justificar a origem de depósitos no mês posterior.

MULTA QUALIFICADA. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS.



Configurado o intuito de fraude nos termos da legislação aplicável, impõe-se a qualificação da multa de ofício e a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais, que deve ser encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final na esfera administrativa.

Lançamento Procedente em Parte

Em sua peça recursal às fls. 555/606, o recorrente demonstra sua insurgência contra os fundamentos da decisão de primeiro grau.

O julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução de nº 102-02.332 (fls. 627/639), para fins de esclarecimento quanto aos créditos bancários, tributados neste lançamento, oriundos da conta mantida no Banco Real.

Arrolamento de bens controlado no Processo de nº 10830.008528/2003-69 (fl. 607).

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Inicialmente, rejeita-se as preliminares suscitadas pelo recorrente.

A arguição de nulidade do lançamento por ausência de liquidez e certeza da exigência fiscal não merece prosperar. Ora, a existência de erros na apuração da renda omitida ou a inclusão na base de cálculo de valores que o recorrente entende ter sua origem comprovada não desqualifica o lançamento na sua estrutura. É bastante que se exclua da base de cálculo do tributo os valores indevidos. No presente caso, a decisão de primeiro grau assim procedeu em relação ao erro apontado no mês de fevereiro de 2001. Os demais valores indicados pelo recorrente como quantias indevidamente consideradas no lançamento foram excluídas da tributação pela própria fiscalização, conforme consta no Demonstrativo à fl. 439.

A preliminar de cerceamento do direito de defesa alegado pelo recorrente, no que tange à ausência de juntada das provas analisadas pela fiscalização em diligência efetuada na Associação Atlética Ponte Preta, que subsidiaram a acusação fiscal, penso que é da competência dos órgãos administrativos de julgamento analisar se os fatos alegados pelo fisco têm suporte em elementos de prova nos autos. Se a fiscalização indicou como depósito bancário sem origem comprovada valor diverso do que consta em extrato bancário do autuado, por entender que estes estariam parcialmente comprovados, deve trazer aos autos provas hábeis e idôneas que sustentem suas conclusões. Como o lançamento em exame trata de omissão de rendimentos devido a falta de comprovação da origem de diversos créditos efetuados em contas bancárias do autuado, entendo que eventual falha que atinge apenas alguns depósitos não se estende a todo o trabalho fiscal. Da mesma forma, se a fiscalização adotou critério equivocada na aplicação da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, cumpre a este Colegiado avaliar, no exame do mérito, se a norma incidiu corretamente sobre os fatos e se alegações do autuado sobre a origem dos depósitos não foram acolhidas tão-somente por falta de coincidência das datas e valores indicados nos documentos por ele apresentados e as datas e valores dos depósitos bancários.



Por fim, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, centrada em prova ilícita, por observância do rito prescrito no Decreto 3.724/2001, já que no presente caso não foi expedida a Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) aos bancos, pois o contribuinte apresentou espontaneamente os extratos bancários solicitados pela fiscalização, conforme relata o Termo de Verificação Fiscal à fl. 429, devidamente alicerçado no Termo de Intimação Fiscal à fl. 03 e na resposta do contribuinte às fls. 08/09. A entrega espontânea dos extratos bancários pelo sujeito passivo, com os protestos de que não concordava com tal solicitação, em nada interferi nos atos subseqüentes do procedimento de fiscalização, que atua de forma vinculada, nos termos do artigo 142 do CTN. A inexistência de expedição da RMF afasta, portanto, os questionamentos suscitados pelo recorrente acerca deste procedimento específico.

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). (Alterado pela Lei nº 9.481, de 13.8.97)

§4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando

Ch

interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002).

O fato gerador do imposto de renda é sempre a renda auferida. Os depósitos bancários (entrada de recursos), por si só, não se constituem em rendimentos. Daí por que não se confunde com a tributação da CPMF, que incide sobre a mera movimentação financeira, pela saída de recursos da conta bancária do titular. Por força do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Alfredo Augusto Becker¹, alicerçado na doutrina francesa e espanhola, ao distinguir presunção legal e ficção legal, assim escreveu:

Existe uma diferença radical entre a presunção legal e a ficção legal. 'A presunção tem por ponto de partida a verdade de um fato: de um fato conhecido se infere outro desconhecido. A ficção, todavia, nasce de uma falsidade. Na ficção, a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda a certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando se baseia numa provável (ou certa) falsidade é ficção, quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal'.

A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe-se a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos.

A regra jurídica cria uma ficção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é improvável (ou falsa) porque falta correlação natural de existência entre os dois fatos.

Para Pontes de Miranda², presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os têm como verdadeiros e divide as presunções em *iuris et de iure* (absolutas) e *iuris tantum* (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for *iuris tantum*, cabe a prova em contrário.

¹ BECKER, Alfredo Augusto, Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª. ed. – São Paulo: Lejus, 1998, pág. 509. Ed. Lejus

² MIRANDA, Pontes, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, pág. 234, Ed. Forense, 1974.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão *“não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

A partir da vigência do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser “modalidade de arbitramento” — que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário (súmula TFR 182), pelo Primeiro Conselho de Contribuintes (conforme arestos colacionados no recurso) e artigo 9º, inciso VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88, que determinava o cancelamento dos lançamentos do imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou de comprovantes de depósitos bancários — para se constituir na própria omissão de rendimento (art. 43 do CTN), decorrente de presunção legal, que inverte o ônus da prova em favor da Fazenda Pública Federal.



A propósito de presunções legais cabe aqui reproduzir o que diz José Luiz Bulhões Pedreira, (JUSTEC-RJ-1979 - pag. 806), que muito bem representa a doutrina predominante sobre a matéria:

O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que o negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa), provar que o fato presumido não existe no caso.

Este também é o entendimento manifestado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como fica evidenciado no Acórdão CSRF nº 01-0.071, de 23/05/1980, da lavra do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, do qual se destaca o seguinte trecho:

O certo é que, cabendo ao Fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, não cabe ao fisco infirmar a presunção, pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o Fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao Fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece elementar que a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto. No caso, o contribuinte. (Grifou-se)

Os julgamentos do Conselho de Contribuintes passaram a refletir a determinação da nova lei, admitindo, nas condições nela estabelecidas, o lançamento com base exclusivamente em depósitos bancários, como se constata nas ementas dos acórdãos a seguir reproduzidas:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - SITUAÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 9.430/96 - Com o advento da Lei nº 9.430/96, caracteriza-se também omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados, observadas as exclusões previstas no § 3º, do art. 42, do citado diploma legal. (Ac 106-13329).

TRIBUTAÇÃO DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ÔNUS DA PROVA - Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos. (Ac 106-13188 e 106-13086).



A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido. Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Na tributação em exame o legislador entendeu que há lógica, concordância e certeza entre o fato presuntivo (depósito bancário sem origem comprovada) e o fato presumido (omissão de rendimentos), na esteira dos argumentos expostos por Hugo de Brito Machado (Imposto de Renda – Estudos, Editora Resenha Tributária, pág. 123), que convém trazermos à baila:

5.6. Realmente, a existência de depósito bancário em nome do contribuinte, ... é indício que autoriza a presunção de auferimento de renda. Cabe então ao contribuinte provar que os depósitos tiveram origem outra, que não seja tributável. Pode ser que decorra de transferências patrimoniais (doações e heranças), por exemplo, de rendimentos não tributáveis ou tributáveis exclusivamente na fonte, ou mesmo de rendimentos tributáveis auferidos. Há muito tempo, relativamente aos quais extinto já esteja, pela decadência, o direito de a Fazenda Pública fazer o lançamento do tributo, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ao contribuinte cabe o ônus da prova, que pode ser produzida antes ou durante o procedimento do lançamento, impedindo que este se consume, e pode até ser produzida depois, em ação anulatória.

5.7. Isto não significa considerar rendimentos os depósitos bancários. Tais depósitos são indícios, isto é, são fatos conhecidos que autorizam a presunção de existência de rendimentos, fatos sobre cuja existência se questiona. Ordinariamente a disponibilidade de dinheiro decorre de auferimento de renda. Por isso a existência de disponibilidade de dinheiro autoriza a presunção de auferimento de renda. Tudo de pleno acordo com a teoria das provas.



Na presunção, a lei tem como verdadeiro um fato que provavelmente é verdadeiro. Não se pode desconsiderar, entretanto, que este fato que a lei tem como verdadeiro também pode ser falso, daí porque se diz que na presunção relativa a questão diz respeito à avaliação da prova apresentada por quem tem contra si algo que o legislador presume como tal, mas que na vida real pode ser diferente. Assim, impugnado fato em relação ao qual milita presunção relativa cabe ao julgador, avaliando as provas que lhes são apresentadas, formar convencimento para, diante do caso concreto, com mais dados do que o legislador, decidir se a presunção estabelecida por este, o legislador, corresponde à realidade dos fatos que estão sob julgamento.

Fixados o conceito de presunção e a diferença entre esta e a ficção, tenho que o depósito bancário feito em conta corrente ou de investimento do contribuinte, dentro da correlação natural dos fatos, pressupõe a existência de rendimento prévio e, se assim o é, estamos diante de uma presunção legal, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário, usando de todos os meios em direito admitidos. A norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não impõe à pessoa física manter escrituração de suas operações, mas, tão-somente, a apresentação de documentos que comprovem a origem dos recursos que transitaram por sua conta bancária. O conteúdo das intimações fiscais dirigidas ao sujeito passivo foram no mesmo sentido da norma.

O recorrente argüi que houve emprego de metodologia equivocada na apuração dos supostos rendimentos omitidos, destacando que eventual acréscimo patrimonial deverá ser identificada e tributada a título de imposto de renda apenas em 31 de dezembro. Evidentemente que tal argüição não se aplica ao caso em exame, que não trata de acréscimo patrimonial a descoberto, e que foi apurado em bases mensais e tributado integralmente em 31 de dezembro, conforme Demonstrativo às fls. 451/452.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem, que transitaram pela conta bancária do recorrente deve ser apurada em base mensal – como ocorre com vários tipos de rendimentos auferidos pelas pessoas físicas, em consonância com as disposições das Leis nºs 7.713/1988, 8.134/1990, 8.383/1991, 9.250/1995 e 9.430/1996 – e tributada no ajuste anual, pois não se pode presumir o regime de tributação dos numerários depositados.

Com efeito, o teor dos §§ 1º e 4º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em nada destoa das disposições acima indicadas. Todas elas prevêm a tributação mensal, a título de antecipação, com o ajuste anual, que abarca todos os rendimentos auferidos no ano, as deduções, sendo esta base de cálculo que irá prevalecer para a apuração do *quantum debeatur*, com a conseqüente restituição do imposto retido durante o ano base ou o pagamento suplementar do tributo. As exceções à regra são os casos de tributação definitiva (renda variável e ganho de capital) e os rendimentos tributados exclusivamente na fonte (prêmios, 13º salário etc). Se o legislador não excepcionou a regra de tributação para esta omissão, impondo uma incidência mensal, autônoma e definitiva, até por que estabeleceu limites anuais a serem observados na apuração da receita omitida (incompatível, portanto, com a tributação mensal definitiva), com a exclusão de valores individuais igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o seu somatório, **dentro do ano-calendário**, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (§ 3º, inciso II, do artigo em comento), deve-se levá-la à regra geral, que é apuração em base mensal, sem prejuízo do ajuste anual, prescrição que foi regularmente observada no lançamento em exame, conforme se verifica às fls. 449/453. A jurisprudência mansa e pacífica deste Conselho corrobora este entendimento. No mesmo sentido dispõe a Instrução Normativa SRF nº 246, de 20 de novembro de 2002, que trata especificamente da tributação dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos:



Art. 1º Considera-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos o contribuinte, regularmente intimado, não comprove mediante documentação hábil e idônea.

§ 1º Quando comprovado que os valores creditados em conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos é efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

(...)

Art. 4º Os rendimentos omitidos, de origem não comprovada, serão apurados no mês em que forem recebidos e estarão sujeitos à tributação na declaração de ajuste anual, conforme tabela progressiva vigente à época.

§ 1º Ao imposto suplementar apurado na forma do caput será aplicada a multa de que tratam os incisos I ou II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º Na hipótese de comprovação da origem, os rendimentos omitidos serão apurados no mês em que forem recebidos e tributados segundo sua natureza, aplicando-se a multa de que trata o § 1º, e, se for o caso, a multa do inciso III do § 1º do mesmo dispositivo legal. [grifou-se]

Por falta de previsão legal, não cabe fazer exclusões genéricas, como excluir das omissões subseqüentes o valor tributado no mês anterior (no próprio lançamento), sobras declaradas pelo contribuinte ou ainda disponibilidade de exercícios anteriores (tributados em outro lançamento), na linha de entendimento demonstrado pelo recorrente às fls. 574/578. Os Acórdãos da 4ª Câmara deste Conselho, neste sentido, foram alterados pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. E não poderia ser diferente, pois a norma do artigo 42, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, impõe que os créditos sejam analisados individualizadamente. A venda de um veículo, por exemplo, pode não transitar por conta bancária, pois muitas vezes este é dado como entrada na compra de outro. Se houve alienação de bem ou direitos com o recebimento em numerário (dinheiro ou cheque), o depósito posterior deverá ser comprovado com os documentos da respectiva transação. Por outro lado, o valor anteriormente depositado, sem origem comprovada, pode ter sido utilizado para pagamento de despesas ou investimentos, que serão transferidos para terceiros e não reingressarão para a conta bancária. Saldos bancários não são objeto de investigação, mas tão-somente o crédito bancário que o antecedeu e lhe aumentou o montante, razão pela qual este saldo (sobra) não pode ser automaticamente considerado na comprovação de um futuro depósito, a não ser que seja comprovada a transferência entre contas do mesmo titular ou o investimento dessa sobra e o seu reingresso em conta bancária. Diferentemente do que ocorre com a apuração do acréscimo patrimonial a descoberto, em que a fiscalização elabora um demonstrativo com o fluxo financeiro do contribuinte, alocando como origem de recursos todos os eventos econômicos que se traduzem em disponibilidades (como os acima citados), em confronto com todos os dispêndios efetuados, o lançamento em exame tem suporte na presunção de omissão de rendimentos quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos creditados em sua conta bancária.

Em relação aos créditos efetuados no Banco Real, o Relatório de Diligência às fls. 724/725 concluiu que os depósitos em cheques nos valores de R\$4.925,00 (janeiro/2001 – fl. 81 e 654) e R\$8.000,00 (julho/2001 – fl. 87 e 660), sem identificação do dia do depósito (fl. 181), pertence a contas bancárias de terceiros. Portanto, devem ser excluídas do lançamento. Os demais créditos efetuados na mesma conta corrente, listados à fl. 181, também devem ser excluídos da tributação, pois referem-se a transferências entre contas bancárias (resgate de conta poupança para conta corrente do mesmo titular).

É evidente que o crédito efetuado em conta corrente por resgate da caderneta de poupança tem sua origem comprovada, pois não corresponde a ingresso financeiro novo, pelo contrário, reportam-se a valores pré-existentes, que foram depositados na conta poupança em datas e valores diferentes dos que foram resgatados para cobertura da conta corrente. O histórico do lançamento na conta corrente, reproduzido à fl. 181 (rsg. poup. corr.), não deixa a menor dúvida de que a fiscalização tinha conhecimento deste fato e deveria ter investigado a conta poupança, pois esta sim teve créditos sem origem comprovada. A transferência entre contas é um fato permutativo, sem qualquer repercussão na esfera do imposto de renda. Neste sentido, o § 3º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica. Os créditos dessa conta bancária, nos anos de 2001 e 2002, alcançaram os montantes de R\$180.738,40 R\$142.782,00 (fl. 444), respectivamente, e devem ser excluídos da tributação em exame.

No que tange aos depósitos nos valores de R\$395.004,05 e R\$1.600.000,00, penso que estes devem ser excluídos da base de cálculo da infração, pois os elementos de prova nos autos dão suporte à alegação do recorrente quanto à devolução de empréstimos.

Com efeito, o crédito bancário no valor de R\$395.004,05, efetuado no Banco Itaú, em 27/03/2001, tem por suporte o cheque de nº 810071, de emissão da Partbol Negócios e Participações S/C, da qual o autuado integra o quadro societário, e refere-se a devolução parcial de empréstimos, conforme registros contábeis no livro Diário da referida empresa, às fls. 253/257. O crédito em dinheiro, e não em cheque, como seria usual, decorre do fato do favorecido (recorrente) também possuir conta na mesma agência do emitente. A fotocópia do cheque nominal ao recorrente (fl. 505) e o registro no extrato bancário da Partbol (fl. 507) espancam qualquer dúvida quanto à efetividade da operação, na linha dos esclarecimentos prestados à fiscalização em resposta ao primeiro Termo de Intimação Fiscal (fls. 11 e 143/144). A mesma situação se aplica ao crédito no valor de R\$1.600.000,00, conforme consignado às fls. 13 e 174/175. O livro Diário da Associação Atlética Ponte Preta-AAPP (fl. 275), em consonância com os registros bancários às fls. 508/510, datados de 05/07/2002, indica expressamente a emissão de um único cheque (de nº 852209), em favor de Sergio Carnielli, da qual o autuado era Diretor Presidente, para pagamento de empréstimos contraídos com este (fls. 259/272) e com a empresa Partbol (fls. 277/297), da qual o autuado também era sócio e credor. A explicação, plausível, para que o pagamento fosse feito diretamente ao contribuinte foi evitar a dupla incidência da CPMF sobre valor tão elevado. Resta então indagar se referidas transações têm natureza diversa da consignada nos registros acima citados. Penso que nesta hipótese seria o caso de exigir das fontes pagadoras o imposto de renda, exclusivamente na fonte, a título de pagamento sem causa ou de operação não comprovada, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1991.

De fato, não se tem dúvida da procedência dos recursos e da relação que o autuado mantinha com a Partbol e a Associação Atlética Ponte Preta. Também não se pode olvidar que os registros contábeis dessas instituições e respectivos registros bancários fazem prova em favor do contribuinte. Não se pode admitir como empréstimo efetuado pelo

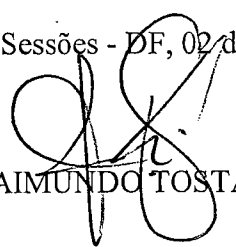


recorrente apenas os recursos que saíram da sua conta bancária para as mencionadas beneficiárias, já que as declarações de rendimentos do contribuinte permitem aferir que este possuía variadas fontes de recursos, que podem ser transferidos para terceiros sem transitar pela conta bancária do mutuante. Da mesma forma, a mutuária pode registrar em sua contabilidade o empréstimo e transferir os recursos diretamente para terceiros. A meu ver, comprovada a origem dos depósitos nos valores de R\$395.004,05 e R\$1.600.000,00, como devolução de empréstimos da Partbol e da Associação Atlética Ponte Preta, devidamente documentada por documentos hábeis e idôneos, e por Declarações das fontes pagadoras, conforme já explicitado, inaplicável a norma do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Neste diapasão, a linha desenvolvida no trabalho fiscal em tentar demonstrar que não havia causa para pagamento do valor de R\$900.000,00 a Sérgio Carnielli, indicado no livro Diário, considerando que os empréstimos à AAPP foram comprovados apenas em parte, tendo em vista as divergências apontadas entre datas e valores dos registros dos empréstimos em confronto com a saída de numerário da conta bancária do autuado (extratos juntados aos autos) e os ingressos na conta bancária da Associação Atlética Ponte Preta (sem extratos juntados aos autos), se amolda à exigência fiscal prevista no artigo 61 da Lei 8.981, de 1991. Tal conclusão fica mais evidente quando se percebe a necessidade da juntada dos extratos bancários da AAPP aos autos, de modo a permitir que o sujeito passivo, querendo, contradite os dados levantados (que podem conter erros ou inconsistências), conforme determinam os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo dos anos calendários de 2001 e 2002, os montantes de R\$575.742,45 e R\$1.439.005,38, respectivamente, considerando-se que a omissão por depósito bancário sem origem comprovada não se aplica sobre os resgates da conta poupança do Banco Real, que nos anos de 2001 e 2002 alcançaram R\$180.738,40 R\$142.782,00 (fl. 444) e também sobre a devolução de empréstimos nos valores de R\$395.004,05 e R\$1.296.223,38, respectivamente. Em relação aos demais créditos, mantenho a exigência tributária, conforme decidido na decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões - DF, 02 de junho de 2009.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS